



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

PDF NÚMERO N° 925/2016

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

DON JULIÁN MANUEL MORENO RETAMINO

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON ROBERTO IRIARTE MIGUEL

DON PEDRO LUIS ROÁS MARTÍN

En la ciudad de Sevilla, a primero de marzo de dos mil diecisiete.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona seguido con el n° 925/2016, interpuesto por la FEDERACIÓN ANDALUZA DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, representada por el Procurador D°. Cesar Joaquín Ruiz



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	1/9

EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



Contreras y defendida por la Letrada D^a. Raquel Beloqui Díaz, frente a la Resolución de 17 de octubre de 2016, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral de la CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO, por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta el personal de las empresas de asistencia telefónica de Emergencias 112, incluidas en el sector del Contact Center en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante el establecimiento de servicios mínimos (BOJA n° 202 de 20/10/2016); cuya conformidad a Derecho defiende el Letrado de la Junta de Andalucía D^o. Darío Canterla Muñoz, y con intervención del Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Recurso se interpuso el día 7 de noviembre de 2016 por vulnerar el derecho de huelga consagrado en el artículo 28.2 de la Constitución Española la Resolución de 17 de octubre de 2016, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral de la CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO, por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta el personal de las empresas de asistencia telefónica de Emergencias 112, incluidas en el sector del Contact Center en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante el establecimiento de servicios mínimos (BOJA n° 202 de 20/10/2016).

SEGUNDO.- En su escrito de demanda la parte actora interesó de la Sala el dictado de Sentencia por la que *“estimando íntegramente el presente recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden de 17 de*



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	2/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



octubre de 2016, publicada en el BOJA el 20 de octubre de 2016, anule la misma por ser contraria al artículo 28.2 de la CE, condenando a la Administración demandada a abonar el importe de 7.000 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, y todo ello con expresa condena en costas”.

TERCERO.- En su contestación a la demanda la Administración solicitó de la Sala el dictado de Sentencia que desestime íntegramente el recurso.

El Ministerio Fiscal interesa que se estime la demanda, declarando vulnerado el derecho fundamental de huelga consagrado en el art. 28 CE y la desestimación por el daño moral interesado por el Sindicato.

Se ha practicado prueba. Las partes no han formulado sus respectivos escritos de conclusiones.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del asunto el día 20 de febrero de 2017, fecha en que han tenido lugar, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Dº. Roberto Iriarte Miguel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Funda su pretensión el Sindicato actor en la ausencia de imparcialidad y neutralidad así como en defecto de motivación de la resolución impugnada, lo que vulnera el derecho de huelga (art. 28 CE) y es contrario a la jurisprudencia unánime sobre el particular. Resultan injustificados y abusivos los servicios mínimos fijados.



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	3/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



SEGUNDO. - En sentencias de este Tribunal de 15 de octubre de 2015 (R. 339/2015) entre otras (como los R.333/2013 y 338/2015) analizamos una problemática casi idéntica a la presente.

Decíamos entonces: "(...) **TERCERO.**- *No se discute por tanto la necesidad de fijar servicios mínimos en cuanto se viene a reconocer el carácter de servicio público, de reconocida e inaplazable necesidad de su prestación como manifiesto servicio esencial para la población, debiendo recordar aquí la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de huelga sobre los servicios esenciales de la comunidad (SSTC 11/81, 26/81, 33/81, 51/86, 53/86, 27/89 y 43/90):*

a) *Los límites del derecho de huelga no son sólo los derivados directamente de su acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la constitución sino que también pueden consistir en otros bienes constitucionalmente protegidos. Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados.*

b) *El art. 28.2 C E al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, tiene el significado de expresar que el derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren.*

En la medida en que la destinataria acreedora de aquellos servicios esenciales es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los mismos, "el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga".

c) *La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en caso caso las circunstancias concurrentes en la misma.*

d) *En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del*



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	4/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute.

e) En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir “una razonable proporción” entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos.

Si es cierto que las medidas han de encaminarse a “garantizar mínimos indispensables” para el mantenimiento de los servicios en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables.

f) Respecto a la motivación y fundamentación de la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado pues cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, “la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación”.

g) En orden a la limitación de un derecho fundamental, el acto limitativo requiere una especial justificación con objeto de que “los destinatario conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó” y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales.

h) Recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga en adopción de la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren “los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuales son los servicios mínimos”, sin que sean suficientes “indicaciones genéricas, aplicables cualquier conflicto”, de las que no es posible deducir cuales son los elementos valorados por aquella autoridad para “tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial”; en definitiva han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, “los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas”.



Código Seguro de verificación: EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	5/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



CUARTO.- Por lo que se refiere a la necesidad de la motivación de las resoluciones y actos administrativos, es una exigencia impuesta por la Ley, cuyo alcance ha sido delimitada por la Jurisprudencia y la propia Ley a aquellos supuestos en que el desconocimiento de las razones que conducen a dictar el acto administrativo produzcan indefensión al administrado como medida de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en relación con los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa que difícilmente pueden ejercitarse si se desconocen las razones en que se basa el acto impugnado, todo ello con independencia de la amplitud o exhaustividad del razonamiento empleado.

En el supuesto enjuiciado, el contenido de la resolución es expresivo de las razones y criterios tenidos en cuenta por la Administración para fijar esos servicios mínimos teniendo en cuenta la importancia de los bienes y derechos constitucionales antes citados, susceptibles de ser afectados, unido a la necesidad de garantizar la salud y a la vida de los usuarios de la sanidad pública. Es decir no se causa indefensión al tener la organización recurrente pleno conocimiento de las razones por las que se dicta. Por ello los servicios mínimos podrán estimarse excesivos o no, pero en ningún caso carentes de motivación.

QUINTO.- Si debe estimarse el reproche en cuanto a la desproporción y falta de justificación de los servicios mínimos fijados, ya que el juicio de proporcionalidad realizado por la Administración carece de los criterios de ponderación necesarios para su establecimiento y vulneran claramente el derecho de huelga al hacerlo respecto a toda la plantilla. En este sentido se han pronunciado recientes sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y, 21 de mayo de 2015 que confirman las dotadas por esta sala en la fijación de los servicios mínimos en las urgencias hospitalarias donde se establecía el 100% de la plantilla y también la de 3 de febrero de 2015 estimatoria de la casación y anulatoria de la Orden referida a los servicios de atención telefónica de emergencias en Cataluña.

Por ello procede la estimación de este motivo al no respetar la Orden impugnada el derecho de huelga que reconoce el art. 28 de la constitución.

Sin embargo no podemos acceder a la petición de indemnización, pues no se aporta el más mínimo elemento concreto para justificar el eventual daño que en su caso pudiera haberse producido al sindicato.

TERCERO .- Pronunciamientos los anteriores que, como decimos, podemos trasladar al caso presente.

En efecto, cuando la motivación se produce por remisión a la que presentaron las empresas afectadas, como es el caso, se



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	6/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



hace más preciso aun una motivación específica y suficientemente detallada para alejar, además, cualquier sospecha de parcialidad o falta de neutralidad, como la esgrimida por los actores.

Y es que, aun remitiéndose la resolución impugnada a las propuestas de las empresas afectadas que hace suyas en su práctica totalidad, se observa en la resolución ausencia de justificación suficiente pues en definitiva, no sabemos porqué el personal de sala de operaciones es preciso en un 80/% y el personal técnico en un 50%. No se afirma que no sean precisos esos porcentajes; lo que resulta claro es que, a la vista de la resolución impugnada, no se conocen las razones concretas que han llevado a la administración a fijarlos. Sabemos que fueron propuestas de las empresas afectadas; pero la resolución no explicita las razones que dichas empresas le pudieron hacer presente. Tan solo en cuanto a una de ellas se afirma que en su propuesta *“esta empresa detalla el dimensionamiento del servicio de día y las franjas horarias en el que está convocada la huelga”*. En la propuesta de la otra empresa nada se dice. Pues bien, entendemos que para concluir que ha existido verdadera motivación, hubiera sido preciso que la resolución hubiera recogido, en concreto, ese *“dimensionamiento”* del servicio para poder valorarlo y confrontarlo con los exigentes requisitos que establece la jurisprudencia y concluir afirmativamente en su caso.

A la vista de todo lo anterior, entendemos que el recuso debe ser estimado en parte pues, en efecto, en cuanto a la indemnización, como dijimos en la sentencia antes citada, no encontramos tampoco aquí razones para establecer una cantidad por daños y perjuicios indemnizables, habida cuenta de la ausencia de acreditación de este extremo.



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	7/9
 EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==				



CUARTO.- Se condena en costas a la demandada con el límite de seiscientos euros, habida cuenta de la naturaleza y complejidad del asunto. (artículo 139 L.J.C.A.)

Vistos los artículos de aplicación al caso y por la autoridad que nos confiere la Constitución:

FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona interpuesto por la FEDERACIÓN ANDALUZA DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, representada por el Procurador D°. Cesar Joaquín Ruiz Contreras, contra Resolución de 17 de octubre de 2016, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral de la CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO, por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta el personal de las empresas de asistencia telefónica de Emergencias 112, incluidas en el sector del Contact Center en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante el establecimiento de servicios mínimos (BOJA nº 202 de 20/10/2016), por vulneración del artículo 28.2 de la Constitución y se desestima la pretensión indemnizatoria.

Se condena en costas a la demandada con el límite de seiscientos euros (600).

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Notifíquese a las partes la presente resolución



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	8/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencias contenidas en el art. 86 y ss. LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de este.



Código Seguro de verificación:EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ROBERTO IRIARTE MIGUEL 06/03/2017 19:40:30	FECHA	14/03/2017	
	JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO 10/03/2017 11:35:57			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 14/03/2017 10:01:43			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==	PÁGINA	9/9



EbHeMuXDJ131EoDX9kzYHQ==